

del Ministerio Público. Se orientan, por consiguiente, a relieves algunas de las ventajas e inconvenientes del proyecto para que, en caso de estimar aceptables los reparos, se operen las reformas aconsejables para que así se cumpla el pensamiento de la comisión, cuando elaboró el proyecto, o sea que la justicia se ejercite con mayor rapidez y menos errores a fin de combatir eficazmente la impunidad apreciable que actualmente se observa en el país.

Este proyecto no contiene todas las modificaciones deseables en el procedimiento penal y así lo han reconocido expresamente sus autores cuando dijeron: «Además del proyecto que tenemos el honor de presentar, la Comisión estudia actualmente algunas otras reformas al Código de Procedimiento Penal especialmente en lo que se refiere al funcionamiento de la institución del jurado, para hacer de ella un adecuado instrumento de justicia».

Con verdadero interés deben esperarse las nuevas reformas del estatuto procesal en vista de que las deficiencias son notorias en muchas de sus partes. Sin embargo, me parece de gran importancia que se aproveche este mismo proyecto con el objeto de consagrar una fórmula que permita poner coto a la extraordinaria impunidad que reina en el país favoreciendo a muchos delincuentes homicidas a quienes el jurado niega el propósito de matar, sin afirmar por lo demás ninguna causa de justificación o excusa que autorice su absolución. No sería conveniente regresar al sistema consagrado en otro tiempo que permitía convocar en un breve lapso a los Jueces de Conciencia para que aclararan su veredicto?

También deberían aclararse ahora los artículos 433 y 466 del C. de P. P. manifestando que es reo ausente aún el prófugo que huye después del enjuiciamiento notificado y que la audiencia puede celebrarse con el defensor sin necesidad de emplazamiento. Si a estas conclusiones se puede llegar con una lógica interpretación de las normas actuales, ello no es óbice para que se use de mayor claridad —que no es lo mismo que casuismo— a fin de conjurar los debates intensos que sobre estos puntos también se han presentado.

Medellín, Agosto de 1.948.

APUNTACIONES

sobre las Acciones Posesorias del Código de Minas



POR EL DR.
Raúl Héctor Sánchez M.

Apuntaciones sobre las Acciones Posesorias del Código de Minas

Se presentan algunas cuestiones sobre esta materia de trascendencia especial cuyo tratamiento es conveniente para su mayor comprensión y estudio. Veamos algunas:

Primera.—Existe clandestinidad por el solo hecho de no haberse citado personalmente a los antiguos poseedores, ni tampoco el nombre anterior de una mina?

Parece que al respecto no puede existir duda alguna, la posesión clandestina de una mina no existe o no queda demostrada por el solo hecho de no haber sido citados de manera personal los antiguos poseedores de tal mina.

Primeramente porque, aún prescindiendo de la citación personal, la tramitación de la adjudicación supone actos de carácter notoriamente público, como carteles, edictos, publicaciones, etc., y la diligencia misma de la posesión tiene las características de la más ostensible publicidad, publicidad que es manifiesta aún para el caso de que no se haya indicado el nombre antiguo de la mina denunciada como abandonada. (Artículos 355 y siguientes del Código de Minas, 30 y 31 de la ley 292 de 1875).

En segundo lugar, no existe la posesión clandestina, por cuanto ésta, que supone el hecho positivo de ocultar el ejercicio de la posesión (Artículo 292 del C. de M.) no toca con el título u origen remoto de tal posesión sino con el ejercicio material de ella sobre la mina misma, lo cual queda plenamente comprobado merced al contenido del Artículo 307 de la obra citada, que indica la manera de adquirir la posesión clandestina en los siguientes términos:

Artículo 307. "La posesión clandestina se adquiere desde que se ocupa materialmente la mina, ocultándose el hecho a quien pudiera oponerse a ella".

— Se trata, por tanto, de una ocupación material de hecho, ocupación que se realiza ocultamente, no de una posesión jurídica, ostensible y fundada en acto de autoridad pública.

Por otra parte, el Código de Minas sanciona en ciertos casos la no citación personal del antiguo poseedor de la mina, en forma que toca con el título del nuevo adjudicatario, es decir, con la causa jurídica de su derecho, y no sanciona en parte alguna con la declaratoria de clandestinidad su posesión material, y algo similar ocurre con la no indicación del antiguo nombre de la mina.

La posesión clandestina implica una noción de hecho, como que es "la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella" (Artículos 774 del C. C. y 295 y 307 del de Minas). Se comprende que el funcionamiento de todo esto no puede hacerse secretamente o a escondidas, que es lo que quiere decir **clandestinidad**, sino de manera pública y a la luz del día. Por lo demás, la clandestinidad en la posesión de los inmuebles es en extremo rara: no se conocen ejemplos de ella en la jurisprudencia por razón de que es muy difícil ocultarse para habitar una casa, cultivar un campo, o explotar una mina y los casos que se citan en la teoría son puramente hipotéticos.

La posesión clandestina constituye así, tanto en legislación civil como en legislación de minas, un hecho material que no toca con el título u origen remoto de tal posesión sino con el ejercicio actual de ella sobre la mina misma, naturalmente con las peculiaridades y ocultación que la caracterizan.

De otro lado y como ya se anotó antes, las formalidades referentes a la adjudicación de una mina abandonada tienden a rodear de garantías los derechos del antiguo dueño con ocasión de los trámites conducentes a la expedición del nuevo título de propiedad que se va a otorgar al denunciante, pero no tienden, en manera alguna, a que ese antiguo dueño sepa que tal denunciante está en posesión material de la mina. La publicidad de la posesión material de una mina resulta desde luego de la posesión misma de tal mina. Y si se logra ocultar su ejercicio a quienes tienen derecho a oponerse a él, esa ocultación, por la naturaleza misma de las cosas, necesariamente ha de consistir en hechos materiales que positivamente y de manera maliciosa esconden la existencia de la posesión.

Se tiene por otro aspecto, que la posesión clandestina impide prácticamente que el dueño o poseedor legítimo de la mina instaure ya la correspondiente acción posesoria. Las informalidades u omisiones, aún en el supuesto de ser maliciosas, que ocurran en el proceso de adjudicación y relacionadas con el antiguo poseedor o dueño de la mina denunciada, como abandonada, meramente origina el que éste puede que no llegue a tener el oportuno y más adecuado conocimiento de la denuncia hecha, conocimiento que la ley procura que tenga pero no para los efectos pertinentes a simples acciones posesorias, sino para el efecto de brindarle cumplidamente la oportunidad de oponerse a la adjudicación de la mina al nuevo denunciante.

De suerte que, ni remotamente puede sostenerse que es clandestina la posesión pública de una mina, por el hecho de que no se hubiera dado a conocer al anterior poseedor la denuncia de la mina en calidad de abandonada cuando se tramitaba administrativamente su adjudicación y con ocasión de haber manifestado el denunciante ignorar quién hubiera sido el último poseedor.

Segunda.—Cuáles son las características del interdicto posesorio para hacer efectiva la posesión y si la mina que se entregó una vez en virtud de esta acción, puede ser objeto de una nueva de esta misma naturaleza y de que trata el Artículo 323 del C. de M.?

En primer término este interdicto posesorio sólo puede ser instaurado por el poseedor regular que tenga un título expedido o revalidado de acuerdo con el C. de M. (Artículos 323 y 415).

Puede entablarse según el expresado artículo 323 contra el poseedor ordinario, violento o clandestino, y aún ha llegado a sostenerse que también contra un poseedor regular de título posterior, con argumento tomado de los artículos 325, 419 y 420 del Código, si bien la disposición sustantiva primeramente mencionada, que fija el sujeto pasivo de la acción posesoria en cuestión, no incluye a tal poseedor regular.

Mas sea de ello lo que fuere, queda fuera de toda discusión que la posesión clandestina constituye una modalidad de la posesión ordinaria material, adquirida de hecho, por un acto no jurídico, y que, en tal virtud, tal posesión clandestina fundamentalmente se aparta de la posesión regular propia de quien tiene título posterior de adjudicación de la mina y la ocupa en virtud de tal título, es decir, mediante una causa jurídica.

La acción para hacer efectiva la posesión, tiene por objeto **adquirir** la posesión en que el propietario de la mina todavía no ha entrado.

Si el Código de Minas en su artículo 320, da a entender que no existen sino dos acciones posesorias, la para hacer efectiva la posesión y la para conservarla, el mismo Código clasifica tres acciones y reglamenta la manera de usarlas, en el capítulo de los juicios posesorios, así:

a). Acción para hacer efectiva la posesión, que tiene por objeto adquirirla, que aparece definida en el artículo 323, y corresponde al juicio que reglamenta el artículo 415 de aquella obra;

b). Acción para conservar la posesión, que tiene por objeto conservar o retener y amparar la posesión en que ya está el propietario, que está definida en el artículo 328 y corresponde al juicio que reglamenta el artículo 427 del Código;

c). Acción para recuperar la posesión, que tiene por objeto restituir al propietario en la posesión que ha perdido, que está definida en el artículo 331, que aparece reglamentada por el artículo 433 del Código, como juicio distinto.

Todos los comentadores del Código de Minas están acordes en sostener que esta clasificación en nuestras leyes mineras correspondió exactamente a la división romana de los interdictos; **adquirendae possessionis, retinendae possessionis y recuperandae possessionis**, y que el interdicto colombiano para hacer efectiva la posesión es el mismo de los romanos para adquirirla. Este interdicto no existe en la legislación civil y es peculiar de la legislación minera.

Según esto si el propietario ya ejerció el interdicto para hacer efectiva la posesión, si ya la adquirió y entró en ella una vez, no puede hacer nuevo uso de tal acción en caso de que la pierda, lo que sigue es su conservación.

Si la mina ya se entregó una vez mediante una acción posesoria para hacer efectiva la posesión, ya no es posible repetirla sino que es menester hacer uso de cualquiera de las otras dos acciones posesionarias que se han definido antes.

Existen estas razones para afirmar este postulado:

a). Porque el interdicto para hacer efectiva la posesión tiene por objeto único permitir al propietario, que no ha entrado todavía en posesión material de la mina, adquirirla, contra los que la hayan ocupado por cualquiera de los medios que indica la ley.

Así se desprende lógicamente de las disposiciones contenidas en los artículos 323 y 415 del C. de M., que dicen:

"Artículo 323. La acción para hacer efectiva la posesión, puede intentarse solamente por los poseedores regulares contra los que han adquirido sobre su mina posesión ordinaria, violenta o clandestina".

"Artículo 415. Todo el que tenga derecho a una mina, en virtud de un título expedido o revalidado conforme a esta ley, tiene derecho a pedir al juez del circuito donde ella esté situada, que le haga efectiva la posesión que le concede y garantiza la ley, entregándole materialmente la mina".

Los precisos términos en que están concebidas las disposiciones copiadas, indican claramente que el legislador se amoldó en su redacción a la terminología jurídica, que concede el interdicto posesorio para adquirir la posesión, solamente al propietario, poseedor regular e inscrito de la mina, que tiene un título expedido o revalidado conforme a la ley. Especialmente la disposición del artículo 415 es de una nitidez completa, para quien haga jurídicamente la distinción entre las tres acciones posesorias que consagra el Código de Minas. La frase "para que haga efectiva la posesión que le confiere la ley, entregándole materialmente la mina", equivale a esta otra: "para que adquiriera la posesión"; porque hacer efectiva una cosa es cobrarla, adquirirla, conseguirla. Esa expresión en la ley no significa sino que el propietario no ha tenido antes la posesión material, y que apenas ahora, cuando haga uso del interdicto, se le va a entregar "materialmente la mina".

Si el interdicto de que tratan las disposiciones copiadas sirviera también para retener o conservar la posesión, el artículo 415 no habría empleado el término **entregar**, sino otro como devolver, recobrar, recuperar o alguno semejante.

b). Porque el Código de Minas hizo expresamente la distinción de que se habla, tanto en el artículo 320, que concede las acciones posesorias, como en los artículos 328, 331, 427 y 433, que definen las otras dos acciones posesorias para conservar y recuperar la posesión.

c). Porque los términos señalados por la ley minera para la prescripción de las acciones posesorias, se ajustan estrictamente a la técnica jurídica: para el propietario que no ha adquirido la posesión que le reconoce la ley como complemento indispensable.

de la propiedad, la acción para hacerla efectiva no prescribe; en cambio las acciones para conservar y recuperar la posesión prescriben al cabo de un año.

d). Porque la acción para hacer efectiva la posesión sólo corresponde al propietario, al paso que las otras acciones se conceden también al arrendatario, al usurario, etc. etc.

e). Porque si al propietario ya se le hizo efectiva la posesión con el interdicto para adquirirla, se presume de derecho que está en posesión regular, legal y material de la mina, y que toda perturbación que lo embarace en la libre posesión debe rechazarla en lo sucesivo con las otras acciones, según el caso, que son efectivas para conservarla y recuperarla.

Tercera.—Redimida una mina a perpetuidad serían aplicables los interdictos posesorios que regula el Código de la materia, o en cambio, los contemplados por el Código Civil?

Es este punto bastante difícil de definir pues existen opiniones encontradas de bastante valía.

Parece que lo más probable es que una mina redimida a perpetuidad se encuentra cobijada por las disposiciones civiles y fuera de la órbita de la legislación de minas.

Al consagrar el Código de Minas los interdictos posesorios, se establece con ellos la garantía que el Estado brinda a los adjudicatarios de minas que oportunamente están cumpliendo los requisitos que se prescriben para la conservación de la posesión regular.

Pero la cuestión cambia notablemente cuando esas minas han salido ya definitivamente del patrimonio del Estado en virtud de una de las facultades establecidas por la ley.

Tanto por la ley 92 de 1875 en su artículo 45 como por el artículo 3º de la ley 59 de 1909 se consagró en favor del adjudicatario de una mina el derecho de "asegurar permanentemente la propiedad de ella" pagando de una vez los derechos correspondientes a 20 años.

En virtud de esta facultad, pagándose esos derechos el Estado se despojaba completamente de todos los derechos sobre las minas y la propiedad de ellas, plena, pasaba a ser del adjudicatario. De esta suerte el Estado no garantizaba ya la posesión sino el dominio sobre la mina.

Las acciones posesorias del Código de Minas están destinadas al adjudicatario que no es propietario porque aún no ha

redimido a perpetuidad su mina, es decir al adjudicatario que ha recibido una mina pero para conservarla mediante el pago puntual de los impuestos de estaca. Ya que cuando entró a regir el Código de Minas, no se había establecido aún la redención de minas a perpetuidad que vino a modificar notablemente esta cuestión.

Así resulta que una mina redimida a perpetuidad sale ya del régimen del Código Minero y entra a regularse por las normas del Código Civil, pues es un bien que viene a incorporarse definitivamente en el patrimonio particular del adjudicatario, resulta, repito, que las acciones posesorias que se presentaren respecto a dicha mina habrán de ser las contempladas por el Código Civil en su artículo 972 y no las del artículo 320 del Código de Minas.

Las anteriores aseveraciones se encuentran respaldadas por el doctor Fernando Vélez quien en el tomo 3º, número 267 de sus comentarios al C. C. dice textualmente:

"Sin embargo, cualquiera que sea el modo como se haya adquirido una mina, la posesión de ella no puede conservarse sino pagando el impuesto anual respectivo. Cuando deje de pagarse se pierde la posesión y la mina queda en abandono. Esto tiene como excepción el artículo 45 de la ley 292 de 1875, que dice: Los dueños de minas tituladas que hayan pagado el impuesto establecido, y que no estén en litigio, pueden asegurar permanentemente la propiedad de ellas, y quedar libres del impuesto en lo sucesivo, sin que nadie pueda registrarle sus minas, si pagaren de una vez lo que debieran pagar en 20 años, según el Código de 21 de octubre de 1877".

"Así es que si la propiedad definitiva de una mina se adquiere en conformidad con el artículo citado, la posesión de ella se conservará y permanecerá de acuerdo con las disposiciones civiles".

Introducido el principio, el Estado se desprende del dominio de las minas que efectuaron aquel pago, en favor de los particulares; y de aquí que esas minas redimidas quedarán, para sus dueños, en las condiciones de derecho civil relativas a la propiedad común.

Medellín, julio 8 de 1948.